DELIBERAÇÃO AC01 - 33/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8907/2016
PROTOCOLO	: 1675678
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO
JURISDICIONADO	: SILVANO LUIZ RECH
INTERESSADO	: BSB COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
VALOR	: R$13.877.698,50
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – SUPRESSÃO DE VALOR – CONCORDÂNCIA ENTRE AS PARTES – POSSIBILIDADE – REGULARIDADE.

Conforme previsão legal, podem os contratos regidos pela Lei de Licitações ser alterados, com as devidas justificativas, no casos de supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Comprovado mediante documentação que a supressão contratual ocorreu com acordo entre as partes, a formalização de termo aditivo, que se reveste de legalidade, deve ser declarada regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 12 de março de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços n.º 38/2016, firmada entre a Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização de MS, representada pelo Superintendente de Licitação, Sr. Silvano Luiz Rech, como compromissário, e de outro lado, a empresa BSB Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

Campo Grande, 12 de março de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os presentes autos sobre o exame da **formalização** do **1º Termo Aditivo** - (fls. 1021-1022) à **Ata de Registro de Preços n.º 38/2016** – (fls. 979-995) firmada entre os compromitentes já nominados, tendo por objeto a aquisição de medicamentos, com o valor de R$ 13.877.698,50 (treze milhões oitocentos e setenta e sete mil seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos).

Os atos praticados no curso dos procedimentos relativos à primeira fase foram apreciados e reputados legais e regulares, com ressalva, conforme atesta a Decisão Singular DSG-G.ICN–6528/2016 - (fls. 1028-1032).

O 1º Termo Aditivo (fls. 1021-1022) teve como objeto diminuir os encargos do contratado em 31,869%, suprimindo ao valor inicialmente contratado o montante de R$ 4.422.738,50 (quatro milhões quatrocentos e vinte e dois mil setecentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos).

A 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à intimação do responsável questionando acerca da supressão em desconformidade com o § 1º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93, conforme Termos de Intimação n.º 9226, 9227 e 9228/2017 – fls. 1034 a 1039.

Respostas juntadas às fls. 1047-1052; 1054-1058 e 1060-1065.

Após análise dos atos praticados e das justificativas acostadas, a Unidade de Instrução conclui pela *irregularidade* e *ilegalidade* da formalização do 1º Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços n.º 38/2016, consoante Análise *ANA–2ªICE–47639/2017* - (fls. 1066-1071).

Submetido à apreciação do douto Ministério Público de Contas, este órgão ministerial, acompanhando o entendimento do Corpo Técnico opina pela *irregularidade* e *ilegalidade* da *formalização do 1º Termo Aditivo*, conforme *PAR-2ªPRC-16378/2018* - (fls. 1072-1073) bem como pela *aplicação de multa* ao responsável.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, *"a"* do RITC/MS, passo ao exame do mérito, que recai sobre a *formalização* do *1º Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços n.º 38/2016*, conforme previsto no art. 120, § 4º, do Regimento Interno.

Foi formalizado o *1º Termo Aditivo* a *Ata de Registro de Preços n.º 38/2016*, em conformidade com o art. 65, § 2º, II da Lei Federal n.º 8.666/93, estando acompanhado de justificativa, autorização, parecer jurídico e publicação de seu extrato na imprensa oficial.

Em cumprimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa – artigos 112 e 113 do RITC/MS, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à intimação do responsável questionando acerca da supressão em desconformidade com o § 1º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93, conforme Termos de Intimação n.º 9226, 9227 e 9228/2017 – fls. 1034 a 1039.

Os Senhores Marcus Vinícius Rossettini de Andrade Costa, Carlos Alberto de Assis e Silvano Luiz Rech juntaram justificativas às fls. 1047-1052; 1054-1058 e 1060-1065.

Em suma, os responsáveis alegam que a supressão ocorreu como forma de repactuação dos preços registrados, visando promover a adequação dos preços contratados aos valores de mercado.

Quanto a Tabela CMED, informa que o valor constante no documento se refere ao valor máximo de venda ao Governo, assim, as empresas devem ofertar seus valores sempre abaixo da tabela.

Após as razões da defesa, o Corpo Técnico conclui pela *irregularidade* e *ilegalidade* da formalização do 1º Termo Aditivo, nos seguintes termos - (fls. 1070), *in verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela irregularidade e ilegalidade da formalização do 1º Termo Aditivo a Ata de Registro de Preços nº 38/2016 assinada pelos promitentes contratantes: Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização de Mato Grosso do Sul (CNPJ nº 02.940.523/0001-13) e a empresa BSB Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (CNPJ nº 05.777.772/0001-58); nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, combinado ainda com o inciso III do § 4º do art. 120 do Regimento Interno, dadas as irregularidades constatadas no item 3.1.1 desta análise, ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Silvano Luiz Rech, inscrito no CPF nº 436.613.001-72 ordenador de despesas à época.

Acompanhando o entendimento do Corpo Técnico, o douto Ministério Público de Contas pugna pela *irregularidade* e *ilegalidade* dos atos ora em apreciação, bem como pela *imposição de multa* ao gestor, consoante o r. Parecer - (fls. 1073), assim redigido, *in verbis:*

> Quanto ao termo aditivo celebrado, por se tratar de registro de preços não se admite quaisquer alterações no que foi previsto no respectivo edital no que concerne a acréscimos ou supressões, majorações ou minoração em valor unitário na qual foi licitado e registrado, conforme artigo 12, caput e §1º do Decreto Federal n. 7.892/2013.

> Como se tratar de valores registrados, uma vez licitado o objeto naquela situação proposta não se admite alterações acrescentando ou diminuindo valores, caso haja necessidade de alterações a respectiva Ata de Registro de Preços deve ser anulada e aberta novo procedimento de registro com o devido trâmite legal.
>
> O gestor alegou que a supressão está embasada no §1º do artigo 65 da Lei Federal n. 8.666/93, no entanto, o Sistema de Registro de Preços só está sujeito à Lei das Licitações subsidiariamente, visto que, as Atas de Registros terem legislação própria, como o Decreto Federal n. 7892/2013, e não se permitem acréscimos ou supressões nos quantitativos registrados.
>
> Diante ao exposto, este Ministério Público de Contas, com fulcro no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, opina pela irregularidade e ilegalidade do termo aditivo à Ata de Registro de Preços n. 38/2016, com aplicação de multa regimental ao senhor Silvano Luiz Rech.

Analisando os autos, e, com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas, entendo que o contexto dos autos oferece condições para formação de juízo diverso, porquanto, nem o Decreto Federal n.º 7.892/13, tampouco a Lei Federal n.º 8.666/93 impedem o reajuste ou supressão de preços registrados em Ata de Registro de Preços.

Observe-se que da inteligência do art. 17 do Decreto Federal n.º 7.892/13, os preços registrados poderão ser revistos, *in verbis:*

> Art. 17. **Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados**, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do **caput** do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (grifei)

Por sua vez, a Lei Federal n.º 8.666/93, em seu artigo 65, § 2º, inciso II, assim dispõe:

> Art. 65. **Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:
>
> [...]
>
> § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, **salvo**:
>
> [...]
>
> II - **as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes**. (grifei)

Ademais, o artigo 15 do Decreto Estadual n.º 11.759/2004 vigente à época, que regulamentava o Sistema de Registro de Preços, previa a possibilidade de revisão de preços, para mais ou para menos, nos seguintes termos:

> Art. 15. Os preços registrados serão fixos e irreajustáveis durante a vigência da Ata de Registro de Preço.
>
> § 1º **Na hipótese de alteração de preços de mercado, para mais ou para menos devidamente comprovadas, estes poderão ser revistos, visando ao restabelecimento da relação inicialmente pactuada**, em decorrência de situações previstas na alínea "d" do inciso II do *caput* e do § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (grifei)

Desse modo, todos os dispositivos legais mencionados levam à percepção de que a revisão dos preços registrados, para acréscimos ou supressões, pode ser efetuada sem qualquer impedimento, visando ao restabelecimento da relação inicialmente pactuada, independente dos preços constantes na tabela CMED, mesmo porque, mais vantajoso para a Administração.

Ainda, ao analisar o documento de fls. 1009, vejo que a empresa BSB Hospitalar solicita à Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização de MS a redução, na Aa de Registro de Preços n.º 3/2016, para o item 20 – Mitoxantrona 2mg/ml fa 10ml, de R$ 886,37 (oitocentos e oitenta e seis reais e trinta e sete centavos) para R$ 156,00 (cento e cinquenta e seis reais), sob a justificativa da necessidade de equiparação do preço com os demais registros em território Nacional.

Ao propor a referida supressão do valor do item, a empresa assumiu economicamente o ônus advindo dessa alteração, restando, pois, ao Estado de Mato Grosso do Sul, a benesse de pagar menos pelo mesmo produto.

Assim, a supressão de valor ocorreu após prévio ajuste entre as partes, nos moldes do art. 65, § 2º, inciso II da Lei Federal n.º 8.666/93, bem como do art. 15 do Decreto Estadual n.º 11.759/04 vigente à época e, ainda, ao art. 17 do Decreto Federal n.º 7.892/13, não apresentando, portanto, qualquer ilegalidade a respeito.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e divergindo da manifestação do Corpo Técnico e do r. Parecer do Ministério Público de Contas,**VOTO:**

1 – pela **regularidade** e **legalidade** da **formalização** do **1º Termo Aditivo** à **Ata de Registro de Preços n.º 38/2016** firmada entre a **Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização de MS**, CNPJ/MF nº 02.940.523/0001-43, representada pelo Superintendente de Licitação, Senhor Silvano Luiz Rech, CPF/MF n.º 436.613.0001-72, como compromissário, e de outro lado, a empresa **BSB Comércio de Produtos Hospitalares Ltda**, CNPJ/MF n.º 05.777.772/0001-58, como compromitente, por atenderem às disposições contidas nas disposições legais vigentes, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

2 – pelo **retorno** dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que

promova o acompanhamento das contratações dela advindas, se houverem, nos termos regimentais;

3 – pela **comunicação** deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização de termo aditivo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 12 de março de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM